

RECHT & RFG FINANZEN FÜR GEMEINDEN

Mit
Sachregister
2003 – 2019!

Herausgeber **Walter Leiss**
Schriftleitung und Redaktion **Markus Achatz, Peter Pilz**
Redaktion **Christoph Grabenwarter, Ferdinand Kerschner, Katharina Pabel,
Alfred Riedl, Ursula Stingl-Lösch**

September 2020

03

109 – 168

Schwerpunkt

Haftung von Gemeindeorganen

Gemeinden und „Public Relations“

Nicolas Raschauer und Marco Dworschak ↻ 112

Die Kommunalverwaltung als juristisches Himmelfahrtskommando

Dieter Neger ↻ 119

Übersicht

Steuer-Radar ↻ 125

Beiträge

Raumordnungs- und abgabenrechtliche Vorschriften für Freizeitwohnsitze

Luca Hautz und Andreas Wimmer ↻ 145

Verwendung von Gemeinde-Bedarfszuweisungsmitteln

Gerhard Baumgartner ↻ 128

Home-Office als Betriebsstätte Peter Mühlberger ↻ 136

Update Nachbarrecht – Entscheidungen 2018/2019

Erika Wagner ↻ 151

Bilanzierung von Rückdeckungsversicherungen

Alexander Herbst und Veronika Meszarits ↻ 160

Die Verwendung von Gemeinde-Bedarfszuweisungsmitteln iSd § 12 Abs 5 FAG 2017

RFG 2020/25

§ 12 F-VG 1948;
§ 12 FAG 2017Finanz-
verfassung;Finanzzuweisung;
Finanzausgleich

Die Bedarfszuweisungen der Länder sind für die Gemeinden eine bedeutsame Finanzierungsquelle. Gemeinde-Bedarfszuweisungsmittel können von den Ländern jedoch nicht zu jedem beliebigen Zweck vergeben werden.

Von Gerhard Baumgartner

Inhaltsübersicht:

- A. Einleitung
- B. Beschränkungen durch Finanzverfassung und FAG
 1. Die finanzverfassungsrechtlichen Vorgaben
 - a) Finanzzuweisungen der Länder an die Gemeinden (§ 12 F-VG)
 - b) Bedarfszuweisungen „zur Deckung außer-gewöhnlicher Erfordernisse“
 - c) Bedingungen für die Gewährung von Bedarfszuweisungen
 2. Die Regelung im FAG 2017
 3. Die Verwendung von Bedarfszuweisungsmitteln durch Gemeinden und Gemeindeverbände
- C. Zusammenfassung

A. Einleitung

Aus der **Finanzverfassung** (§ 12 F-VG)¹⁾ und den einfachgesetzlichen Regelungen zum **Finanzausgleich** (§ 12 **FAG 2017**)²⁾ ergeben sich rechtliche Beschränkungen für die Gewährung bzw die Verwendung von Gemeinde-Bedarfszuweisungsmitteln. Diese Beschränkungen werden im Folgenden dargestellt und eingehend erörtert.³⁾ Insb soll geklärt werden, ob Gemeinde-Bedarfszuweisungsmittel ausschließlich für Gemeinden bzw Gemeindeverbände verwendet werden dürfen oder ob eine Verwendung dieser Mittel zugunsten anderer Rechtsträger zulässig ist.

B. Beschränkungen durch Finanzverfassung und FAG

Zur Beantwortung der Frage nach den zulässigen Verwendungszwecken von Gemeinde-Bedarfszuweisungsmitteln ist zu prüfen, ob bzw inwieweit sich aus der

Finanzverfassung (§ 12 F-VG) und den einfachgesetzlichen Regelungen zum **Finanzausgleich (FAG 2017)** rechtliche Beschränkungen für die Gewährung und Verwendung von Gemeinde-Bedarfszuweisungsmitteln ergeben.

1. Die finanzverfassungsrechtlichen Vorgaben

a) Finanzzuweisungen der Länder an die Gemeinden (§ 12 F-VG)

Nach **§ 12 Abs 1 F-VG** können **Finanzzuweisungen der Länder an die Gemeinden** entweder als **Schlüsselzuweisungen** oder als **Bedarfszuweisungen** gewährt werden. Schon aus dem Wortlaut des § 12 Abs 1 Satz 1 F-VG ergibt sich daher, dass es sich bei den hier in Rede stehenden Bedarfszuweisungen⁴⁾ um „**Finanzzuweisungen [...] der Länder an die Gemeinden**“ handelt. Als **Empfänger** von Finanzzuweisungen der Länder und somit auch von **Bedarfszuweisungen** der Länder sind im F-VG daher **nur Gemeinden**, nicht aber andere Rechtsträger vorgesehen. Die vor dem Hintergrund des § 12 Abs 1 letzter Satz FAG 2017 naheliegende Frage, ob auch Gemeindeverbände als Empfänger von Bedarfszuweisungen in Betracht kommen, wird in der Literatur verneint, weil Gemeindeverbände in § 12 Abs 2 letzter Satz F-VG lediglich als Empfänger von zweckgebundenen Zuschüssen genannt werden.⁵⁾

Bedarfszuweisungen dienen insb als **Instrument der finanzausgleichsrechtlichen Feinststeuerung** sowie zur

4) In diesem Beitrag werden nur die Finanzzuweisungen der Länder und nicht auch die Finanzzuweisungen des Bundes behandelt.

5) So *Ruppe* § 12 F-VG, in *Korinek/Holoubek et al* (Hrsg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht. Kommentar (3. Lfg 2012, 12. Lfg 2016) Rz 5; *Kofler* § 12 F-VG, in *Kneihls/Lienbacher* (Hrsg), Bundesverfassungsrecht (7. Lfg 2011) Rz 2. Gegen § 12 Abs 1 FAG 2017 könnten daher verfassungsrechtliche Bedenken erhoben werden, zumal dort die Gewährung von Bedarfszuweisungen „an **Gemeinden und Gemeindeverbände**“ (Hervorhebung hinzugefügt) vorgesehen ist. Zwingend dürfte diese Sichtweise aber nicht sein, zumal die Gewährung von Finanzzuweisungen an die Gemeinden dazu erfolgt, die Finanzierung der Besorgung der Aufgaben der betreffenden Gemeinden sicherzustellen (s auch § 2 F-VG). Dieses Ergebnis wird aber ebenso erreicht, wenn solche Transferzahlungen an einen Gemeindeverband geleistet werden, weil der Zweck eines Gemeindeverbands darin besteht, Aufgaben der verbandsangehörigen Gemeinden zu besorgen. Zudem kommen als Mitglieder eines Gemeindeverbands ausschließlich Gemeinden in Betracht, sodass auch indirekt – dh vermittelt durch die Beteiligung am Gemeindeverband – Gemeinden von diesen Transferzahlungen profitieren. Siehe dazu *Baumgartner/Fister*, Bundesverfassungsrechtliche Grundlagen der kommunalen Wirtschaftstätigkeit, in *Baumgartner* (Hrsg), Recht der kommunalen Wirtschaftstätigkeit (2019) 69 (104 Rz 3.71).

1) BVG über die Regelung der finanziellen Beziehungen zwischen dem Bund und den übrigen Gebietskörperschaften (Finanz-Verfassungsgesetz 1948 – F-VG 1948), BGBl 1948/45 idF BGBl I 2012/51.

2) Bundesgesetz, mit dem der Finanzausgleich für die Jahre 2017 bis 2021 geregelt wird und sonstige finanzausgleichsrechtliche Bestimmungen getroffen werden (Finanzausgleichsgesetz 2017 – FAG 2017), BGBl I 2016/116 idF BGBl I 2019/103.

3) Die in der Literatur ausführlich diskutierte verfassungsrechtliche Problematik der Beschränkung der Ertragshoheit der Gemeinden durch die im FAG (2017) enthaltene Regelung über Bedarfszuweisungen der Länder an die Gemeinden ist nicht Gegenstand dieser Untersuchung. An dieser Stelle soll aber darauf hingewiesen werden. Siehe statt vieler *Kofler* § 6 F-VG, in *Kneihls/Lienbacher* (Hrsg), Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht (7. Lfg 2011) Rz 14 mwN.

Anpassung der finanziellen Rahmenbedingungen an spezifische Erfordernisse und Gegebenheiten, die im Gesamtsystem des Finanzausgleichs nicht berücksichtigt werden konnten.⁶⁾ Die Gewährung von Bedarfszuweisungsmitteln ist nach § 12 Abs 1 F-VG allerdings nur zu bestimmten, **taxativ**⁷⁾ aufgezählten Zwecken zulässig (**Zweckbindung**). Demnach muss bzw. müssen mit der Zuerkennung von Bedarfszuweisungsmitteln einer oder mehrere der folgenden **Zwecke** verfolgt werden:⁸⁾

→ *die Aufrechterhaltung oder Wiederherstellung des Gleichgewichts im Haushalt;*⁹⁾

Diese Zwecksetzung zielt, ebenso wie der in § 12 Abs 1 F-VG vorgesehene Härteausgleich, „*primär auf die Erhaltung der Leistungsfähigkeit der Gemeinde ab*“ (§ 4 F-VG).¹⁰⁾

→ *die Deckung außergewöhnlicher Erfordernisse;*

Bedarfszuweisungen zur Deckung außergewöhnlicher Erfordernisse spielen in der Praxis eine wichtige Rolle.¹¹⁾ Zu denken ist hier va an Projektförderungen bzw an die Förderung kommunaler Investitionen.¹²⁾ Auf dieses Kriterium soll daher im Folgenden (B.1.b) gesondert eingegangen werden.

→ *der Ausgleich von Härten*, die sich bei der Verteilung von Abgabenertragsanteilen oder Schlüsselzuweisungen ergeben.

IdZ ist an die Judikatur des VfGH zu erinnern, wonach „*jede Regelung der Verteilung der Abgabenerträge zwischen dem Bund und den Ländern (Gemeinden) zu Härten führen kann und wird, sind doch die dabei zu berücksichtigenden Verhältnisse der beteiligten Gebietskörperschaften zu unterschiedlich. Es hat deshalb auch der Bundesverfassungsgesetzgeber eine Korrekturmöglichkeit vorgesehen, indem gemäß § 12 Abs 1 F-VG 1948 Bedarfszuweisungen des Bundes und der Länder an die Gemeinden auch zum Ausgleich von Härten vorgesehen sind, die sich bei der Verteilung von Abgabenertragsanteilen ergeben.*“¹³⁾

Nach Ansicht des Gerichtshofs setzt § 12 Abs 1 letzter Satz F-VG sohin voraus, „*dass sich auch bei einer dem § 4 F-VG 1948 an sich entsprechenden Verteilung von Abgabenertragsanteilen und Schlüsselzuweisungen Härten ergeben können; solche Härten sind durch Bedarfszuweisungen auszugleichen. [...] Solche Bedarfszuweisungen dienen aber nur der 'Feinsteuerung' [...], nämlich dazu, in Einzelfällen auftretende Härten zu beseitigen, die dem Finanzausgleichsgesetzgeber bei der generellen Regelung im Detail nicht bekannt sein konnten, sondern deren Ausgleich er in einer generalklauselartigen Regelung der Vollziehung überlassen muss.*“¹⁴⁾

Nach Meinung des LRH Steiermark sollten Bedarfszuweisungsmittel zum Ausgleich von Härten „*nur für atypische Belastungen oder Sachverhalte, die einen außergewöhnlichen Finanzbedarf erfordern, gewährt werden.*“¹⁵⁾

Bedarfszuweisungen können als „verlorene Zuschüsse“ bzw als nicht rückzahlbare „Beiträge“, aber auch in der Form unverzinslicher Darlehen gewährt werden.¹⁶⁾

b) Bedarfszuweisungen „zur Deckung außergewöhnlicher Erfordernisse“

Wie aus der Stellungnahme der BReg in einem dem Erk VfSlg 10.633/1985 zu Grunde liegenden Gesetzes-

prüfungsverfahren hervorgeht, sollen durch die Gewährung von Bedarfszuweisungen „*zur Deckung außergewöhnlicher Erfordernisse*“ **Ausgaben bedeckt werden, die aus der Notwendigkeit der Erfüllung bestimmter, außergewöhnlicher bzw besonderer Aufgaben resultieren.**¹⁷⁾ Dies führt zunächst zu der Frage, ob sämtliche von einer Gemeinde besorgten Aufgaben solche außergewöhnlichen Erfordernisse zu begründen vermögen oder ob die Gewährung von Bedarfszuweisungen nur für Mehrkosten in Betracht kommt, die aus der Besorgung bestimmter kommunaler Angelegenheiten resultieren. Blickt man zunächst nur auf § 12 Abs 1 S 3 F-VG, so fällt auf, dass der Verfassungsgesetzgeber im Hinblick auf das Vorliegen außergewöhnlicher Erfordernisse nicht danach differenziert, **auf Grund welcher Aufgaben sich diese „Erfordernisse“ ergeben.** Dies spricht vorderhand für die Annahme, dass grundsätzlich die Besorgung jeder kommunalen Aufgabe „*außergewöhnliche Erfordernisse*“ iSd § 12 Abs 1 F-VG zu begründen vermag. Diese Sichtweise wird durch systematische Erwägungen erhärtet. Denn nach § 12 Abs 1 S 2 F-VG sind bei der Erstellung der für Schlüsselzuweisungen relevanten Schlüssel nicht sämtliche Aufgaben der Gebietskörperschaften zu berücksichtigen, sondern nur die Belastung „*durch die ihnen obliegenden Pflichtaufgaben*“. Da im Gegensatz dazu bei den Bedarfszuweisungen nicht auf die Pflichtaufgaben abgestellt wird, ist anzunehmen, dass eine Transferzahlung rechtfertigende „*außergewöhnliche Erfordernisse*“ auch abseits der Besorgung kommunala-

6) Vgl *Ruppe* § 12 F-VG, in *Korinek/Holoubek* (Hrsg), Bundesverfassungsrecht Rz 8 mwN; *Kofler* § 12 F-VG, in *Kneihls/Lienbacher* (Hrsg), Bundesverfassungsrecht Rz 2, 8; *Kremser/Maschek*, Das Finanzausgleichsgesetz 2017 – Gesetzestext mit Kommentar, in *KDZ* (Hrsg), Finanzausgleich 2017. Ein Handbuch – mit Kommentar zum FAG 2017 – (2017) 221 (269). Zum Begriff der „Feinsteuerung“ VfSlg 10.633/1985 (zitiert im Text vor FN 14).

7) So *Ruppe* § 12 F-VG, in *Korinek/Holoubek* (Hrsg), Bundesverfassungsrecht Rz 8.

8) Siehe zur finanzverfassungsrechtlichen Zweckbindung von Bedarfszuweisungen auch die Stellungnahme der BReg in einem dem Erk VfSlg 10.633/1985 zu Grunde liegenden Gesetzesprüfungsverfahren (Punkt I.B.4.3. der im Erk unter III. zitierten Stellungnahme).

9) Siehe dazu *Storr*, Die verfassungsrechtliche Garantie der Gemeindeautonomie, *ZfV* 2017/28, 271 (277), der von Bedarfszuweisungen für „*Haushaltsnotlagen der Gemeinden*“ spricht.

10) So die BReg in ihrer Stellungnahme in einem dem Erk VfSlg 10.633/1985 zu Grunde liegenden Gesetzesprüfungsverfahren (FN 8).

11) IdS *Ruppe* § 12 F-VG, in *Korinek/Holoubek* (Hrsg), Bundesverfassungsrecht Rz 8.

12) Siehe zur Verwendung von Bedarfszuweisungsmitteln auch VwGH 4. 3. 2009, 2007/15/0303 VwSlg 8417 F/2009 mwN: „*Diese Mittel sind für die Gewährung von Bedarfszuweisungen an Gemeinden und Gemeindeverbände bestimmt und werden von den Ländern [...] verteilt. Sie dienen einem Ausgleich innerhalb der Gemeinden, insb zur Wiederherstellung des Gleichgewichtes im ordentlichen Haushalt oder zur Finanzierung bestimmter Investitionsvorhaben der Gemeinden [...]*“.

13) VfSlg 10.068/1984. Nach VfSlg 9280/1981 sind in den in § 12 F-VG 1948 angesprochenen Härten, die sich bei der Verteilung von Ertragsanteilen ergeben, „*sichtlich auch Härten eingeschlossen [...], die durch die Anwendung des abgestuften Bevölkerungsschlüssels entstehen können*“.

14) VfSlg 10.633/1985.

15) *LRH Steiermark*, Prüfbericht A7 – Referat Gemeindeaufsicht und Wirtschaftliche Angelegenheiten. Berichtszahl LRH-16939/2017–84, 119, 173.

16) So *Ruppe* § 12 F-VG, in *Korinek/Holoubek* (Hrsg), Bundesverfassungsrecht, Rz 8; s auch *Kofler*, § 12 F-VG, in *Kneihls/Lienbacher* (Hrsg), Bundesverfassungsrecht Rz 8.

17) Punkt I.B.4.3. lit a und lit d der im Erk VfSlg 10.633/1985 unter III. zitierten Stellungnahme der BReg. Angespochen sei damit vorwiegend die Lastenverteilung iSd § 4 F-VG.

ler Pflichtaufgaben vorliegen können. Als **Zwischenergebnis** ist somit festzuhalten, dass sich „**außergewöhnliche Erfordernisse**“ iSd § 12 Abs 1 F-VG nicht nur im Zuge der Erfüllung kommunaler Pflichtaufgaben ergeben können. Aber selbst wenn man die Auffassung vertreten wollte, dass Bedarfszuweisungen zur Deckung außergewöhnlicher Erfordernisse nur zulässig seien, wenn sich diese Erfordernisse aus der Besorgung kommunaler „Pflichtaufgaben“ iSd § 12 F-VG ergeben, resultierte daraus keine signifikante Beschränkung. Denn nach hA umfasst der **Begriff der Pflichtaufgaben iSd § 12 F-VG** ohnedies sämtliche Aufgaben, die eine Gebietskörperschaft im öffentlichen Interesse besorgt, unabhängig davon, ob die Aufgabenbesorgung im Rahmen der Hoheits- oder der Privatwirtschaftsverwaltung erfolgt.¹⁸⁾

Versucht man auf der Grundlage dieses Zwischenergebnisses den Kreis der für Bedarfszuweisungen in Betracht kommenden Gemeindeaufgaben näher zu definieren, gelangt man unweigerlich zu der Frage nach den (zulässigen) **Aufgaben von Gemeinden**. Nun ist hier nicht der Ort, die hinlänglich bekannte Unterscheidung zwischen Aufgaben des eigenen und des übertragenen Wirkungsbereichs zu wiederholen und auszuweiten. Dass die Besorgung von Aufgaben der kommunalen Hoheitsverwaltung ebenso wie die Besorgung von **Aufgaben** der Privatwirtschaftsverwaltung, die den Gemeinden **gesetzlich aufgetragen** sind, die Grundlage für Bedarfszuweisungen bilden kann, scheint unbestritten. Fraglich könnte allenfalls sein, ob es den Gemeinden freisteht, **freiwillig Aufgaben im Bereich der Privatwirtschaftsverwaltung zu übernehmen** und so die Voraussetzung für die Gewährung von Bedarfszuweisungsmitteln gewissermaßen selbst zu schaffen.

Zur Beantwortung dieser Frage ist zunächst auf **Art 116 Abs 2 B-VG** zu verweisen, der der Gemeinde die Stellung als **Privatrechtssubjekt** garantiert und sie sohin als **Trägerin der Privatwirtschaftsverwaltung** konstituiert.¹⁹⁾ Die **Gemeinde** benötigt für ihr privatwirtschaftliches Handeln keine sondergesetzliche Ermächtigung, sondern **kann selbständig entscheiden, ob sie bestimmte Aufgaben übernimmt oder nicht**. Zu Recht wird daher in der Lehre betont, dass der privatwirtschaftliche Aufgabenbereich von Gemeinden „**offen**“ sei und jederzeit erweitert oder eingeschränkt werden könne.²⁰⁾ Wenn sich eine Gemeinde aber entscheidet, eine bestimmte **Aufgabe im Rahmen der kommunalen Privatwirtschaftsverwaltung** (Art 116 Abs 2 B-VG) zu übernehmen, so ist sie nach **§ 2 F-VG** grundsätzlich auch verpflichtet, den Aufwand zu tragen, der sich aus der Besorgung dieser Aufgabe ergibt.²¹⁾ Denn § 2 F-VG gilt nicht bloß für Aufgaben, deren Erfüllung den Gemeinden gesetzlich aufgetragen ist, sondern auch für **freiwillig übernommene Aufgaben**.²²⁾ Trifft die Gemeinde in einem solchen Fall die Kostentragungspflicht, so ist es aber nur kohärent, wenn man annimmt, dass **auch freiwillig übernommene Aufgaben der kommunalen Privatwirtschaftsverwaltung „außergewöhnliche Erfordernisse“ iSd § 12 F-VG begründen können**. Zwar begründet die freiwillige Übernahme einer Aufgabe keinen Anspruch der Gemeinde auf eine entsprechende finanzielle Dotierung.²³⁾ Es ist jedoch nicht ausgeschlossen, dass der Gemeinde zur Deckung „außergewöhnlicher Erforder-

nisse“, die auf Grund der Besorgung einer freiwillig übernommenen Aufgabe eingetreten sind, seitens des Landes eine Bedarfszuweisung gewährt wird.

Das bedeutet freilich nicht, dass es aus verfassungsrechtlicher Perspektive völlig im Belieben der Gemeinde stünde, durch die freiwillige Übernahme kostenintensiver Aufgaben außergewöhnliche Erfordernisse iSd § 12 F-VG zu begründen und so die Voraussetzungen für die Zuerkennung von Bedarfszuweisungsmitteln zu schaffen. Denn die Gemeinde ist an die allgemeinen verfassungsrechtlichen Schranken kommunaler Privatwirtschaftsverwaltung gebunden.²⁴⁾ Insb hat das privatwirtschaftliche Handeln der Gemeinde bzw ihrer Organe dem **verfassungsrechtlichen Effizienzgebot** zu entsprechen, muss also sparsam, wirtschaftlich und zweckmäßig sein.²⁵⁾ Zudem kann der zuständige Gesetzgeber nach **Art 119a Abs 8 B-VG** Vorsorge gegen übergroße Belastungen für die betreffenden Gemeinden bzw gegen unerwünschte Belastungen treffen. Nach dieser Bestimmung können einzelne von der Gemeinde im eigenen Wirkungsbereich zu setzende Maßnahmen, durch die auch überörtliche Interessen in besonderem Maße berührt werden, insb solche von besonderer finanzieller Bedeutung, an eine **Genehmigung der Aufsichtsbehörde** gebunden werden. Schließlich resultiert aus dem Auftreten „außergewöhnlicher Erfordernisse“ iSd § 12 Abs 1 F-VG nicht „**automatisch**“ ein **Anspruch auf Gewährung von Bedarfszuweisungsmitteln**. Vielmehr obliegt es den Ländern, die Voraussetzungen für Finanzzuweisungen der Länder an die Gemeinden näher zu regeln (§ 12 Abs 5 FAG 2017).²⁶⁾

Für die rechtliche Beurteilung der zulässigen Verwendungszwecke von Gemeinde-Bedarfszuweisungsmitteln lässt sich aus dieser Analyse des verfassungsrechtlichen Rahmens für die Besorgung kommunaler Aufgaben eine wichtige Erkenntnis gewinnen. Da die Gemeinden bei der freiwilligen Übernahme von Aufgaben der Privatwirtschaftsverwaltung weitgehend frei sind und auch freiwillig übernommene Aufgaben „außergewöhnliche Erfordernisse“ iSd § 12 Abs 1 Satz 3 F-VG zu begründen

18) Siehe *Mayer/Muzak*, Das österreichische Bundes-Verfassungsrecht⁶ (2015) 589; *Ruppe* § 12 F-VG, in *Korinek/Holoubek* (Hrsg), Bundesverfassungsrecht Rz 6; *Koffler* § 12 F-VG, in *Kneihls/Lienbacher* (Hrsg), Bundesverfassungsrecht Rz 7. Zur Frage, inwieweit Gemeinden auch im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung (nur) öffentliche Interessen zu verfolgen haben, s *Baumgartner/Fister* in *Baumgartner* (Hrsg), Recht der kommunalen Wirtschaftstätigkeit Rz 3.22, 3.29.

19) Vgl zB *Stolzlechner*, Art 116 B-VG, in *Kneihls/Lienbacher* (Hrsg), Bundesverfassungsrecht (20. Lfg 2018) Rz 19.

20) So *Stolzlechner*, Art 116 B-VG, in *Kneihls/Lienbacher* (Hrsg), Bundesverfassungsrecht Rz 20 unter Hinweis auf VfSlg 17.557/2005. Siehe auch VfSlg 9280/1981, wo der Gerichtshof anmerkt, dass der „*Umfang der von den Gemeinden iS des Art 116 Abs 2 B-VG als selbständiger Wirtschaftskörper zu besorgenden Aufgaben [...] überhaupt nicht näher umschrieben [ist]*“.

21) Vgl *Ruppe* § 2 F-VG, in *Korinek/Holoubek* (Hrsg), Bundesverfassungsrecht (3. Lfg 2000, 12. Lfg 2016) Rz 21.

22) So *Ruppe* § 2 F-VG, in *Korinek/Holoubek* (Hrsg), Bundesverfassungsrecht Rz 22.

23) Vgl *Stolzlechner*, Art 116 B-VG, in *Kneihls/Lienbacher* (Hrsg), Bundesverfassungsrecht Rz 27.

24) Siehe dazu – mit Bezug auf die kommunale Wirtschaftstätigkeit – *Baumgartner/Fister* in *Baumgartner* (Hrsg), Recht der kommunalen Wirtschaftstätigkeit Rz 22 ff.

25) Vgl *Baumgartner/Fister* in *Baumgartner* (Hrsg), Recht der kommunalen Wirtschaftstätigkeit Rz 3.10 ff, 3.22 ff.

26) *Mayer/Muzak*, B-VG⁶ 590, vertreten die Auffassung, dass Finanzzuweisungen der Länder nur auf Grund einer gesetzlichen Regelung zulässig sind.

vermögen, ergeben sich aus der Art der von der Gemeinde übernommenen Aufgaben insoweit keine Schranken für die Gewährung von Bedarfszuweisungen. Der denkbare Einwand, dass die betreffende Angelegenheit keine von der Gemeinde wahrzunehmende Aufgabe sei, sondern in die Kompetenz des Bundes oder des Landes falle, verfängt nicht. Denn die bundesstaatliche Kompetenzverteilung (Art 10 bis 15 B-VG) setzt dem privatwirtschaftlichen Handeln von Gemeinden²⁷⁾ keine unmittelbaren Schranken.²⁸⁾ Wie der Bund und die Länder auf der Grundlage des Art 17 B-VG ist auch die Gemeinde im Rahmen ihres Selbstverwaltungsrechts (Art 118 Abs 4 B-VG) grundsätzlich unbeschränkt berechtigt, am Privatverkehrsverkehr teilzunehmen.²⁹⁾ Sie kann insoweit auch frei entscheiden, ob sie im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung bestimmte Aufgaben übernimmt oder davon Abstand nimmt.³⁰⁾

Damit bleibt die Frage, wann von „außergewöhnlichen Erfordernissen“ iSd § 12 F-VG gesprochen werden kann. Soweit überblickbar findet sich weder im wissenschaftlichen Schrifttum noch in der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung eine genauere Umschreibung, was unter diesem Begriff zu verstehen ist. Offenbar bereitete diese Formulierung, die bereits in der Stammfassung des (§ 12) F-VG 1948, BGBl 1948/45, enthalten war, in der Staatspraxis bislang keine Auslegungsschwierigkeiten. Auch die Erläuterungen zur Regierungsvorlage des F-VG 1948 geben insoweit keine näheren Auskünfte.³¹⁾ Einen Hinweis für die Interpretation dieses Kriteriums liefert jedoch der im Dezember 2018 beschlossene § 26 a FAG 2017. Diese Bestimmung, die ausweislich der Materialien ausdrücklich auf (§ 2 und) § 12 F-VG gestützt wurde, sieht eine „Bedarfszuweisung an das Land Salzburg zur Deckung äußerer-

wöhnlicher Erfordernisse“ vor. Konkret ging es um die „Unterstützung des Landes Salzburg bei der Bewältigung der Aufwandstragung im Zusammenhang mit der Geldbuße wg. der Manipulation von Schuldendaten durch Gewährung einer einmaligen Bedarfszuweisung zur Deckung außergewöhnlicher Erfordernisse.“³²⁾ Unter Berücksichtigung dieses Anhaltspunkts und der bereits eingangs (B.1.a) dargestellten Funktion der Bedarfszuweisung als Instrument der finanzausgleichsrechtlichen Feinsteuerung³³⁾ wird man nicht fehlgehen, wenn man das Vorliegen von „außergewöhnlichen Erfordernissen“ dann annimmt, wenn eine Gebietskörperschaft mit Ausgaben konfrontiert ist, die bei der Erlassung des jeweils geltenden FAG nicht berücksichtigt werden konnten (zB weil sie entweder gar nicht oder zumindest nicht in dieser Höhe bekannt waren).³⁴⁾

c) Bedingungen für die Gewährung von Bedarfszuweisungen

Gem § 13 F-VG kann die Gewährung von Bedarfszuweisungen – unabhängig davon, aus welchem der drei in § 12 Abs 1 F-VG genannten Gründe sie gewährt wird³⁵⁾ – an Bedingungen geknüpft werden, die der Erhaltung oder Herstellung des Gleichgewichts im Haushalt der empfangenden Gebietskörperschaft dienen. Eine solche Bedingung kann nach der Judikatur des VfGH vorgesehen werden, „wenn das Haushaltsgleichgewicht unmittelbar bedroht oder überhaupt bereits gestört ist“.³⁶⁾ Ob die Zuerkennung von Bedarfszuweisungen darüber hinaus auch an Bedingungen geknüpft werden darf, die mit dem mit der Zuschussleistung verfolgten Zweck zusammenhängen, ist auf Grund der mehrdeutigen Formulierung in § 13 F-VG zweifelhaft. Das jüngere Schrifttum neigt freilich zu der Auffassung, dass im Falle von Bedarfszuweisungen (ebenso wie bei Zweckzuschüssen) beide Arten von Bedingungen in Betracht kommen.³⁷⁾

Bei Bedarfszuweisungen des Landes kann sich das Land schließlich das Recht vorbehalten, die Einhaltung der mit der Bedarfszuweisung verknüpften Bedingungen durch seine Organe „wahrnehmen zu lassen“. Dieser sog Kontrollvorbehalt wird als Ermächtigung verstanden, im Gesetz ein entsprechendes Kontrollverfahren vorzusehen.³⁸⁾

2. Die Regelung im FAG 2017

§ 12 Abs 1 und 4 FAG 2017 regeln die Berechnung der sog Gemeinde-Bedarfszuweisungsmittel.³⁹⁾ Demnach

32) AA-52 26. GP zur RV 370 BlgNR idF des AB 431 BlgNR.

33) Siehe FN 6.

34) Ähnlich Ruppe § 12 F-VG, in Korinek/Holoubek (Hrsg), Bundesverfassungsrecht Rz 8.

35) Punkt I.B.4.3. der im Erk VfSlg 10.633/1985 unter III. zitierten Stellungnahme der Bundesregierung.

36) VfSlg 2324/1952. Siehe auch Kofler § 13 F-VG, in Kneihls/Lienbacher (Hrsg), Bundesverfassungsrecht (7. Lfg 2011) Rz 3.

37) Vgl Kofler § 13 F-VG, in Kneihls/Lienbacher (Hrsg), Bundesverfassungsrecht Rz 3; Ruppe § 13 F-VG, in Korinek/Holoubek (Hrsg), Bundesverfassungsrecht (3. Lfg 2000, 12. Lfg 2016) Rz 2.

38) Vgl Kofler § 13 F-VG, in Kneihls/Lienbacher (Hrsg), Bundesverfassungsrecht Rz 5; Ruppe § 13 F-VG, in Korinek/Holoubek (Hrsg), Bundesverfassungsrecht Rz 2.

39) Siehe zur Neuregelung der Verwendung von Gemeinde-Bedarfszuweisungsmitteln durch das FAG 2017 ErläutRV 1332 BlgNR 25. GP 3f; AB 1393 BlgNR 25. GP 4.

27) Demgegenüber sind die hoheitlich zu besorgenden Aufgaben der Gemeinde stets solche der Bundes- oder der Landesverwaltung; vgl Tiroler Gemeindeverband (Hrsg), Kommentar zur Tiroler Gemeindeordnung 2001 – TGO (Stand 1. 1. 2016) 17: www.gemeindeverband-tirol.at/uploads/tgo_elektronische_fassung_august_2016.pdf (Stand 24. 7. 2020). Die hoheitliche Besorgung von Gemeindeaufgaben ist sohin „in das System der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung eingebettet“; es handelt sich stets um den Vollzug „entweder von Bundes- oder von Landesgesetzen“. So Kahl/Weber, Allgemeines Verwaltungsrecht⁶ (2017) Rz 327. Siehe dazu auch Neuhofer, Gemeindefach. Organisation und Aufgaben der Gemeinden in Österreich² (1998) 310f.

28) Schranken können sich aber mittelbar, dh aus den vom nach der Kompetenzverteilung zuständigen Gesetzgeber erlassenen Gesetzen, ergeben. Als Beispiel sei der Fall genannt, dass die Besorgung bestimmter Aufgaben gesetzlich der Hoheitsverwaltung vorbehalten wird. Vgl Binder, Wirtschaftsunternehmungen der Gemeinde, in Pabel (Hrsg), Das österreichische Gemeindefach 14. Teil (Austauschheft November 2016) Rz 22. Siehe dazu auch VfSlg 19.974/2015, wo es – mwN – heißt: „Diese kommunale Privatwirtschaftsverwaltung beschränkt sich nicht auf die Verfolgung privatwirtschaftlicher Zielsetzungen. Eine Gemeinde kann im Rahmen der kommunalen Privatwirtschaftsverwaltung auch eine konkrete Verwaltungstätigkeit in den Formen des Privatrechts wahrnehmen, soweit das Gesetz diese Tätigkeit nicht der Hoheitsverwaltung vorbehält [...]“. Siehe ferner Baumgartner/Fister in Baumgartner (Hrsg), Recht der kommunalen Wirtschaftstätigkeit Rz 3.3, 3.30 und – mit Beispielen – Rz 3.8.

29) So Stolzechner, Art 116 B-VG, in Kneihls/Lienbacher (Hrsg), Bundesverfassungsrecht Rz 19.

30) Siehe dazu FN 20 sowie Pabel, Allgemeine Bestimmungen des Gemeindefachs, in Pabel (Hrsg), Gemeindefach 1. Teil (Austauschheft Dezember 2017) Rz 47, die meint, dass „die moderne Gemeinde schon kraft des in der Generalklausel des Art 118 Abs 2 B-VG ausgedrückten Grundgedankens verpflichtet [ist], die mannigfachen sozialen und wirtschaftlichen Anliegen ihrer Einwohner durch privatwirtschaftliche Tätigkeit aufzugreifen“.

31) ErläutRV 510 BlgNR 5. GP 6.

sind von den länderweise ermittelten (ungekürzten) Ertragsanteilen der Gemeinden an den gemeinschaftlichen Bundesabgaben **12,8%** auszuschneiden und den Ländern einschließlich Wien zu überweisen. Diese Mittel sind – außer in Wien – *„für die Gewährung von Bedarfszuweisungen an Gemeinden und Gemeindeverbände bestimmt“*⁴⁰⁾ (**Gemeinde-Bedarfszuweisungsmittel**). Die so gebildeten Gemeinde-Bedarfszuweisungsmittel werden sodann noch um die Landertopfe gem § 25 Abs 2 FAG 2017 erhöhet (§ 12 Abs 4 FAG 2017).⁴¹⁾ Dieser Berechnungsmodus macht deutlich, dass es sich bei den sog **Gemeinde-Bedarfszuweisungsmitteln** im Grunde um **Ertragsanteile der Gemeinden**, also um Gemeindemittel handelt,⁴²⁾ deren Vergabe den Ländern obliegt.⁴³⁾ Aus der Formulierung *„für die Gewährung von Bedarfszuweisungen an Gemeinden und Gemeindeverbände“* in § 12 Abs 1 FAG 2017 lässt sich zudem ableiten, dass Bedarfszuweisungen im Sinne dieser Bestimmung **ausschließlich für Gemeinden und Gemeindeverbände bestimmt** sind.⁴⁴⁾ Dementsprechend geht auch der RH davon aus, dass *„Bedarfszuweisungen [...] – wie im Finanzausgleichsgesetz 2017 vorgesehen – ausschließlich für Gemeinden und Gemeindeverbände zu verwenden“* sind.⁴⁵⁾ Die Zuerkennung von Gemeinde-Bedarfszuweisungsmitteln **an andere Rechtsträger als Gemeinden und Gemeindeverbände**, also zB an andere Körperschaften öffentlichen Rechts (einschließlich der gesetzlich anerkannten Kirchen und Religionsgemeinschaften⁴⁶⁾) oder an eine private Kapitalgesellschaft, steht daher **im Widerspruch zu § 12 Abs 1 FAG 2017**.⁴⁷⁾ Für die Förde-

rung von Kirchen oder Religionsgemeinschaften (zB Förderung von Baumaßnahmen im Bereich der kirchlichen Infrastruktur) ebenso wie für die Subventionierung privater Unternehmen (*„Wirtschaftsförderung“*) **seitens des Landes** dürfen daher **keine Gemeinde-Bedarfszuweisungsmittel** herangezogen werden.

Mit dem FAG 2017 wurden den Ländern auf Basis der in § 12 F-VG allgemein formulierten Kriterien erstmals Zwecke für die Verteilung der Gemeinde-Bedarfszuweisungsmittel vorgegeben.⁴⁸⁾ Nach **§ 12 Abs 5 FAG 2017** dürfen Gemeinde-Bedarfszuweisungsmittel von den Ländern auf Basis landesrechtlicher Vorschriften **nur für folgende Zwecke** verwendet werden:

- Förderung bestehender und zusätzlicher interkommunaler Zusammenarbeit einschließlich solcher in Form von Gemeindeverbänden,
- Unterstützung strukturschwacher Gemeinden,
- Förderung von Gemeindezusammenlegungen einschließlich solcher, die in den jeweils letzten zehn Jahren erfolgt sind,
- landesinterner Finanzkraftausgleich⁴⁹⁾ zwischen den Gemeinden unter Bedachtnahme auf weitere landesrechtliche Finanzkraftregelungen,
- Bedarfszuweisungen an Gemeinden.

Diese Bestimmung ist im **Zusammenhang mit § 12 Abs 1 F-VG** zu deuten, der – wie bereits erörtert (B.1.) – die Gewährung von Bedarfszuweisungen lediglich für ganz bestimmte, freilich nur sehr grob umschriebene⁵⁰⁾ Zwecke gestattet. Diese Vorgaben (§ 12 Abs 1 F-VG) müssen auf Grund des Gebots verfassungskonformer Interpretation bei der Auslegung des § 12 Abs 5 FAG 2017 beachtet werden. Für sämtliche in **§ 12 Abs 5 FAG 2017** angeführten Zwecke gilt folglich, dass damit **nur Konstellationen erfasst sind, die auf einen oder mehrere der in § 12 Abs 1 letzter Satz F-VG genannten Zwecke gestützt werden können**. Um es an einem Beispiel zu verdeutlichen: Auf Grund des Erfordernisses verfassungskonformer Interpretation dürfen Gemeinde-Bedarfszuweisungsmittel nicht für jede beliebige *„Unterstützung strukturschwacher Gemeinden“* (§ 12 Abs 5 Z 2 FAG 2017) verwendet werden, sondern nur für Hilfestellungen *„zur Aufrechterhaltung oder Wiederherstellung des Gleichgewichtes im Haushalt, zur Deckung außergewöhnlicher Erfordernisse oder zum Ausgleich von Härten [...]“*, die sich bei der Verteilung von *Abgabenertragsanteilen oder Schlüsselzuweisungen ergeben“* (§ 12 Abs 1 letzter Satz F-VG). Der **Anwendungsbereich der in § 12 Abs 5 FAG 2017 vorge-**

40) Siehe dazu den Hinweis in FN 5.

41) Vgl *Frank*, Gemeindefinanzen, in *Pabel* (Hrsg), Gemeindefinanzen, 11. Teil (Austauschheft Juni 2018) Rz 104. Siehe dazu ErlautRV 1332 BlgNR 25. GP 9 (zu § 25 FAG 2017).

42) Siehe dazu auch den Bericht des RH *„Zahlungsströme zwischen den Gebietskörperschaften mit dem Schwerpunkt Bedarfszuweisungen in den Ländern Niederösterreich und Steiermark; Follow-up-Überprüfung“*, Reihe Bund 2019/23, 20 Rz 4.1, 25 Rz 5.2. Siehe schon VwGH 4. 3. 2009, 2007/15/0303 VwSlg 8417 F/2009: *„Bedarfszuweisungen iSd § 12 Abs. 1 FAG 2001 sind [...] ein Instrument zur Verteilung der Ertragsanteile der Gemeinden an den gemeinschaftlichen Bundesabgaben; sie sind Teil der den Gemeinden zustehenden Abgabenertrage. Anders als im Fall von Subventionen [...] kommt derartigen Zuweisungen der Charakter von (eigenen) Mitteln der Gemeinde zu.“*

43) Vgl *Kremser/Maschek* in *KDZ* (Hrsg), FAG 2017, 270. Siehe auch dazu VwGH 4. 3. 2009, 2007/15/0303 VwSlg 8417 F/2009 (FN 12), sowie *LRH Steiermark*, Prüfbericht A7 – Referat Gemeindeaufsicht und Wirtschaftliche Angelegenheiten. Berichtszahl LRH-16939/2017 – 84, 104.

44) Siehe dazu den Bericht des RH Reihe Bund 2019/23, 24 Rz 5.1. am Ende, 25 Rz 5.2 am Ende, 42 unter Punkt 5.

45) Bericht des RH Reihe Bund 2019/23, 42 unter Punkt 5. Daher hatte der RH im Zuge einer früheren Prüfung kritisiert, dass nicht ausgeschlossen werden konnte, dass Bedarfszuweisungen im Rahmen der Fordermittelverwaltung des NÖ Wasserwirtschaftsfonds auch an Dritte flossen. Somit wären – so der RH – *„Bedarfszuweisungen, obwohl es sich dabei um Gemeindemittel handelt, nicht ausschließlich Gemeinden zugute gekommen“*. Anlass zu dieser Kritik gab der Umstand, dass der NÖ Wasserwirtschaftsfonds im Zeitraum 2009 bis 2013 um 6,03 Mio Euro weniger an nicht rückzahlbaren Beiträgen an Gemeinden und Gemeindeverbände auszahlte, als er in diesem Zeitraum an Bedarfszuweisungen erhalten hatte (Bericht des RH *„Zahlungsströme zwischen den Gebietskörperschaften mit dem Schwerpunkt Bedarfszuweisungen in den Ländern Niederösterreich und Steiermark“*, Reihe Bund 2016/4, 210 Rz 28.2).

46) Bei den gesetzlich anerkannten Kirchen und Religionsgemeinschaften handelt es sich um juristische Personen (Körperschaften) öffentlichen Rechts. Siehe *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht¹² (2019) Rz 942; *Grabenwarter/Holoubek*, Verfassungsrecht – Allgemeines Verwaltungsrecht⁴ (2019) Rz 529.

47) Kritisch beurteilt wurde daher vom RH auch die Kürzung der Bedarfszuweisungen im Land Niederösterreich durch einen Vorwegabzug zugunsten der NÖ.Regional.GmbH, die sich im Mehrheits-

eigentum des Landes Niederösterreich (51%) befand und von den Gemeinden indirekt im Wege von fünf Regionalverbänden, die gemeinsam 30% der Anteile hielten, mitbegründet worden war (Bericht des RH Reihe Bund 2019/23, 24f, Rz 5.2–5.4. Der RH empfahl dem Land Niederösterreich, Bedarfszuweisungen *„– wie im FAG 2017 vorgesehen – ausschließlich für Gemeinden und Gemeindeverbände zu verwenden“* (aaO 25).

48) Siehe dazu den Bericht des RH Reihe Bund 2019/23, 20 Rz 4.1. Demnach hatte das BMF im Nachfrageverfahren mitgeteilt, *„dass als Ergebnis der Diskussion über die Verteilungswirkungen der Gemeinde-Bedarfszuweisungsmittel in den Finanzausgleichsverhandlungen den Ländern mit dem FAG 2017 erstmals Zwecke und Ziele für deren Verteilung vorgegeben worden seien (§ 12 Abs. 5 FAG 2017). Die weitere Konkretisierung dieser Bestimmungen obliege nun den Ländern auf Basis landesrechtlicher Regelungen“*.

49) Näher dazu *Kremser/Maschek* in *KDZ* (Hrsg), FAG 2017, 273 ff.

50) Vgl *Kremser/Maschek* in *KDZ* (Hrsg), FAG 2017, 269.

schriebenen Verwendungszwecke wird sohin durch das Gebot verfassungskonformer Interpretation entsprechend reduziert.

Der verfassungsrechtliche Kontext des § 12 Abs 5 FAG 2017 weist zudem auch den Weg bei der Ermittlung des Bedeutungsgehalts des bei erstem Hinsehen nur schwer verständlichen bzw tautologisch anmutenden **§ 12 Abs 5 Z 5 FAG 2017**. Nach dieser Bestimmung können Gemeinde-Bedarfszuweisungsmittel von den Ländern auf Basis landesrechtlicher Vorschriften auch für „Bedarfszuweisungen an Gemeinden“ verwendet werden. Freilich sind durch diese generalklauselartige Regelung nicht alle denkbaren Geldflüsse gerechtfertigt, für die in den Empfängergemeinden ein Bedarf besteht. Vielmehr kommt die Gewährung von Bedarfszuweisungsmitteln unter Berufung auf § 12 Abs 5 Z 5 FAG 2017 nur in Betracht, wenn diese Mittel einem oder mehreren der in § 12 Abs 1 letzter Satz F-VG genannten Zwecke dienen. Denn nur bei einem solchen Verständnis ist gewährleistet, dass § 12 Abs 5 Z 5 FAG 2017 nicht in Widerspruch zu dieser finanzverfassungsgesetzlichen Vorgabe gerät (verfassungskonforme Auslegung). Zu denken ist hier insb an den Zweck „zur Deckung außergewöhnlicher Erfordernisse“ (§ 12 F-VG). Solche „außergewöhnlichen Erfordernisse“ können sich – wie bereits dargelegt wurde (B.1.b) – auch aus der Übernahme von Aufgaben der kommunalen Privatwirtschaftsverwaltung ergeben. Daraus folgt, dass das Land Gemeinde-Bedarfszuweisungsmittel auch zur Deckung außergewöhnlicher Erfordernisse verwenden darf, die sich aus der Besorgung freiwillig übernommener Aufgaben der kommunalen Privatwirtschaftsverwaltung ergeben.

Eine weitere Beschränkung der Vergabe von Gemeinde-Bedarfszuweisungsmitteln ergibt sich aus den in § 12 Abs 5 FAG 2017 vorgesehenen Regeln über die (prozentuelle) Verteilung dieser Mittel auf die im Gesetz vorgesehenen Verwendungszwecke. So sind in den Jahren bis 2019 zumindest 15% und ab dem Jahr 2020 zumindest 20% der Gemeinde-Bedarfszuweisungsmittel für die Zwecke gem § 12 Abs 5 Z 1 bis 3 FAG 2017 zu verwenden. Maßgeblicher Betrachtungszeitraum ist dabei freilich nicht das Kalenderjahr, sondern die **Finanzausgleichsperiode** (2017–2021). Für die Länder ergibt sich daraus eine gewisse Einschränkung bei der Zuteilung von Gemeinde-Bedarfszuweisungsmitteln, weil ein Teil der vorhandenen Mittel für die in Z 1 bis 3 des § 12 Abs 5 FAG 2017 vorgesehenen Verwendungszwecke reserviert ist. Die Zulässigkeit einer konkreten Mittelverwendung könnte nach dieser Vorschrift freilich nur dann in Frage gestellt werden, wenn just durch diesen Verwendungsvorgang die Einhaltung der gesetzlich vorgegebenen Verteilungsregeln vereitelt würde.

Schließlich schränkt § 12 Abs 5 Z 5 FAG 2017 den in § 12 Abs 1 leg cit vorgesehenen Kreis der Empfänger von Bedarfszuweisungen („Gemeinden und Gemeindeverbände“) ein. Als **Empfänger von Bedarfszuweisungen nach § 12 Abs 5 Z 5 FAG 2017** kommen nur **Gemeinden** (arg „an Gemeinden“), nicht aber **Gemeindeverbände** in Betracht.⁵¹⁾

3. Die Verwendung von Bedarfszuweisungsmitteln durch Gemeinden und Gemeindeverbände

§ 12 Abs 1 letzter Satz F-VG bindet die „Gewährung“ von Bedarfszuweisungen an bestimmte Voraussetzungen. Auch § 12 Abs 1 letzter Satz FAG 2017 spricht davon, dass die Gemeinde-Bedarfszuweisungsmittel „für die Gewährung“ von Bedarfszuweisungen an Gemeinden und Gemeindeverbände bestimmt sind. Im vorliegenden Zusammenhang ist damit die Gewährung von Bedarfszuweisungen **durch das Land an die Gemeinden bzw Gemeindeverbände** gemeint. Dementsprechend ist auch im Kontext der Normierung der Zweckbindung in § 12 Abs 5 FAG 2017 davon die Rede, dass die Gemeinde-Bedarfszuweisungsmittel „von den Ländern“ für die dort näher umschriebenen Zwecke „zu verwenden“ sind.

Die hier maßgeblichen **Vorschriften binden daher das Land** bei der Vergabe von Gemeinde-Bedarfszuweisungsmitteln an bestimmte, in der Finanzverfassung bzw im FAG 2017 normierte Verwendungszwecke. Das Land darf solche Mittel nur zu den dort genannten Zwecken gewähren. Eine **an die Gemeinden bzw die Gemeindeverbände als Empfänger der Bedarfszuweisungsmittel adressierte Vorschrift**, wonach die empfangenen Mittel von den Gemeinden und Gemeindeverbänden nur für bestimmte Zwecke verwendet werden dürfen, **findet sich** in den genannten Bestimmungen **nicht**. Hinzu kommt, dass § 12 F-VG zwischen Finanzzuweisungen und zweckgebundenen Zuschüssen unterscheidet, wobei die hier relevanten Bedarfszuweisungen zu den Finanzzuweisungen zählen. Wie sich aus der Regelung über Transferzahlungen des Bundes in § 3 Abs 1 F-VG ergibt, dienen Finanzzuweisungen grundsätzlich zur allgemeinen Haushaltsunterstützung (arg „für ihren Verwaltungsaufwand überhaupt“), während Zweckzuschüsse jenen Zwecken dienen, für die sie gewährt wurden.⁵²⁾ § 3 Abs 1 F-VG bezieht sich zwar auf Transferzahlungen des Bundes an die Länder; aus systematischen Erwägungen kann aber für entsprechende Transferzahlungen der Länder an die Gemeinden, die – ebenso wie die Finanzzuweisungen und zweckgebundenen Zuschüsse des Bundes – in den §§ 12 und 13 F-VG näher geregelt werden, nichts anderes gelten.⁵³⁾

§ 12 FAG 2017 beschränkt sohin die Verfügungsbefugnis der Gemeinden und Gemeindeverbände über

51) § 12 Abs 5 Z 5 FAG 2017 idF RV (1332 BlgNR 25. GP) lautete wie folgt: „5. Bedarfszuweisungen an Gemeinden und Gemeindeverbände.“ Die Wortfolge „und Gemeindeverbände“ wurde auf Grund eines Abänderungsantrags (AA-191 25. GP) im Plenum des Nationalrats (158. Sitzung v 15. 12. 2016) gestrichen. Diese Änderung wird im betreffenden Abänderungsantrag wie folgt begründet: „Da Bedarfszuweisungen an Gemeindeverbände gemäß der Z 2 dieses Absatzes immer als Förderung interkommunaler Zusammenarbeit anzusehen sind, sind derartige Bedarfszuweisungen nicht noch einmal in der Z 5 anzuführen“ (AA-191 25. GP 3).

52) Vgl. Ruppe § 12 F-VG, in *Korinek/Holoubek* (Hrsg), Bundesverfassungsrecht Rz 9, der freilich zu Recht anmerkt, dass die Grenze va gegenüber Bedarfszuweisungen, die bei Vorliegen außerordentlicher Erfordernisse gewährt werden, fließend ist.

53) Siehe dazu auch Ruppe § 12 F-VG, in *Korinek/Holoubek* (Hrsg), Bundesverfassungsrecht Rz 2 und 5, der darauf hinweist, dass § 12 F-VG an die Terminologie des § 3 Abs 1 F-VG anschließt (aaO Rz 2). Zu den Zweckzuschüssen auch *Kofler* § 12 F-VG, in *Kneißl/Lienbacher* (Hrsg), Bundesverfassungsrecht Rz 9.

erhaltene Gemeinde-Bedarfszuweisungsmittel nicht. Insoweit steht es den Gemeinden daher beispielsweise frei, die vom Land gewährten Mittel an rechtlich selbstständige Gemeindeunternehmen bzw an kommunale Gesellschaften weiterzugeben. Selbstverständlich gelten aber auch für die Gestion mit Bedarfszuweisungsmitteln im Rahmen der kommunalen Privatwirtschaftsverwaltung die aus der Verfassung abzuleitenden allgemeinen Schranken, wie insb die Fiskalgeltung der Grundrechte, das Effizienzgebot sowie das Gebot, auch privatwirtschaftlich nur für öffentliche Zwecke zu handeln.⁵⁴⁾ Zudem stellt sich idZ die Frage, ob die Ermächtigung der Gemeinde zu privatwirtschaftlichem Handeln nur soweit besteht, als die betreffenden Maßnahmen iSd Art 118 Abs 2 B-VG im ausschließlichen oder überwiegenden Interesse der in der Gemeinde verkörperten örtlichen Gemeinschaft gelegen und geeignet sind, durch die Gemeinde innerhalb ihrer örtlichen Grenzen besorgt zu werden.⁵⁵⁾

Schranken der Verwendung von Gemeinde-Bedarfszuweisungsmitteln durch die Gemeinden und Gemeindeverbände können sich indes aus den nach § 12 Abs 5 FAG 2017 erlassenen „landesrechtlichen Regelungen“⁵⁶⁾ ergeben. Da der Einleitungssatz des § 12 Abs 5 FAG 2017 lediglich fordert, dass die Gemeinde-Bedarfszuweisungsmittel von den Ländern „auf Basis landesrechtlicher Regelungen“ zu verwenden sind, jedoch deren Inhalte nicht näher festlegt, ist hier von einem weiten Gestaltungsspielraum des Landes auszugehen. Geregelt werden kann daher nicht nur die Verteilung dieser Mittel, sondern es ist dem Land auch möglich, näher zu bestimmen, für welche konkreten Zwecke bestimmte Zuwendungen aus Gemeinde-Bedarfszuweisungsmitteln zu verwenden sind. § 12 Abs 5 FAG 2017 steht daher landesrechtlichen Regelungen, wonach **Gemeinden bzw Gemeindeverbände** die ihnen gewährten **Bedarfszuweisungsmittel nur für bestimmte Zwecke verwenden dürfen**, nicht entgegen. Hinzu kommt, dass es § 13 F-VG gestattet, die Gewährung von Bedarfszuweisungen an **Bedingungen** zu knüpfen, die der Erhaltung oder Herstellung des Gleichgewichts im Haushalt der empfangenden Gemeinde dienen oder mit dem mit der Zuschussleistung verfolgten Zweck zusammenhängen.⁵⁷⁾ Das Land kann sich das Recht vorbehalten, die Einhaltung dieser Bedingungen durch seine Organe prüfen zu lassen.⁵⁸⁾

Vorgaben hinsichtlich der Verwendung von Bedarfszuweisungsmitteln durch die Gemeinden finden sich typischerweise iZm **Förderprogrammen**, die der Subventionierung von Investitionsvorhaben oder aber auch der Abdeckung außergewöhnlicher finanzieller Belastungen aus Bedarfszuweisungsmitteln dienen.⁵⁹⁾ Wird in einer auf § 12 Abs 5 FAG 2017 basierenden Regelung des Landes vorgesehen, dass die gewährten **Bedarfszuweisungsmittel von der betreffenden Gemeinde an bestimmte Dritte weitergegeben werden können**, stellt sich freilich die Frage, ob diese Regelung im Einklang mit den bundesgesetzlichen Vorgaben steht. Denn es darf – insb im Hinblick auf § 12 Abs 5 Z 5 FAG 2017 – nicht übersehen werden, dass **Gemeinde-Bedarfszuweisungsmittel Gemeinden bzw Gemeindeverbänden zugutekommen müssen**

(B.2.). Landesrechtliche Regelungen, die eine Weitergabe von Gemeinde-Bedarfszuweisungsmitteln an bestimmte Dritte vorsehen, entsprechen dieser finanzausgleichsrechtlichen Vorgabe nach der hier vertretenen Auffassung daher nur dann, wenn der **Weitergabe dieser Mittel ein entsprechender Vorteil oder Nutzen der betreffenden Gemeinden bzw Gemeindeverbände gegenübersteht**.

Insoweit rechtlich unproblematisch sind in der Regel daher etwa landesrechtliche Vorschriften, wonach **Gemeinde-Bedarfszuweisungsmittel an rechtlich selbstständige Gemeindeunternehmen bzw an kommunale Gesellschaften weitergegeben werden können** oder der **Refundierung von Kosten für an die betreffenden Gemeinden bzw Gemeindeverbände erbrachte Leistungen** dienen. Schwieriger zu beurteilen ist demgegenüber die Frage nach der Zulässigkeit landesrechtlicher Regelungen, die vorsehen, dass vom Land gewährte Bedarfszuweisungsmittel von der Gemeinde **mittels Fördervertrag an Dritte** (zB ein privates Unternehmen⁶⁰⁾) weitergegeben werden können. In solchen Konstellationen kommt es nach dem zuvor Gesagten darauf an, ob die **Förderung des Dritten einen entsprechenden Nutzen für die betreffende Gemeinde bzw die in der Gemeinde verkörperte örtliche Ge-**

54) Vgl *Stolzlechner*, Art 116 B-VG, in *Kneihls/Lienbacher* (Hrsg), Bundesverfassungsrecht Rz 21 (am Ende); *Baumgartner/Fister* in *Baumgartner* (Hrsg), Recht der kommunalen Wirtschaftstätigkeit Rz 3.22 ff. Der Verwendung von Gemeinde-Bedarfszuweisungsmitteln zur **Finanzierung kommunaler Subventionen** steht die Verpflichtung der Gemeinden, im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung nur für öffentliche Zwecke zu handeln, nicht entgegen. Denn Subventionen sind „keine freien Geschenke der öffentlichen Hand“, sondern verfolgen einen öffentlichen Zweck; siehe schon *Adamovich/Funk*, Allgemeines Verwaltungsrecht³ (1987) 188 ff (insb 189 f).

55) Dies verneinend *Baumgartner/Fister* in *Baumgartner* (Hrsg), Recht der kommunalen Wirtschaftstätigkeit Rz 3.18 ff mwN. Danach sind die Angelegenheiten der kommunalen Privatwirtschaftsverwaltung (Art 116 Abs 2 B-VG) nicht am Maßstab des Art 118 Abs 2 B-VG zu messen.

56) In sämtlichen Bundesländern erfolgt die Regelung der Verwendung von Gemeinde-Bedarfszuweisungsmitteln in Form von „Richtlinien“; www.bmf.gv.at/budget/finanzbeziehungen-zu-laendern-und-gemeinden/unterlagen-zum-finanzausgleich.html, Punkt 10. (Stand 24. 7. 2020). Die hL tendiert demgegenüber zu der Auffassung, dass für die Gewährung von Bedarfszuweisungen der Länder an die Gemeinden ein Landesgesetz erforderlich ist. Vgl *Ruppe* § 12 F-VG, in *Korinek/Holoubek* (Hrsg), Bundesverfassungsrecht Rz 3; *Kofler* § 12 F-VG, in *Kneihls/Lienbacher* (Hrsg), Bundesverfassungsrecht Rz 11.

57) Siehe im Text vor FN 37. Zum Erfordernis gesetzlicher Regelung solcher Bedingungen siehe *Kofler* § 13 F-VG, in *Kneihls/Lienbacher* (Hrsg), Bundesverfassungsrecht Rz 4, und *Ruppe* § 13 F-VG, in *Korinek/Holoubek* (Hrsg), Bundesverfassungsrecht Rz 2.

58) Siehe im Text vor FN 38.

59) Die Festlegung von Verwendungsbeschränkungen ist freilich auch abseits kommunaler Förderprogramme zulässig. Denkbar wäre etwa eine Regelung, wonach der Gemeinde gewährte Bedarfszuweisungsmittel nicht zur Abgangsdeckung in den Gebührenhaushalt transferiert werden dürfen. IdZ sei erwähnt, dass in Tirol „die als **Abgangsdeckung vorgesehene Bedarfszuweisung für den Gebührenhaushalt Kanal aufgehoben und die frei werdenden Mittel** [...] verstärkt für Maßnahmen gewährt werden, die zu einer Reduzierung der Darlehensaufnahmen im maastricht-relevanten Bereich führen“. Quelle: Merkblatt für die Gemeinden Tirols, 91. Jahrgang/November 2018, Nr 45: Richtlinien für die Gewährung von Bedarfszuweisungen an Gemeinden und Gemeindeverbände 2 (www.bmf.gv.at/budget/finanzbeziehungen-zu-laendern-und-gemeinden/unterlagen-zum-finanzausgleich.html [Stand 24. 7. 2020]).

60) Im Regelfall wird es sich bei den Subventionsempfängern um Rechtspersonen des Privatrechts handeln. Es ist aber auch denkbar, dass Bedarfszuweisungsmittel von der Gemeinde mittels Fördervertrag an einen öffentlich-rechtlich organisierten Rechtsträger (zB eine gesetzlich anerkannte Kirche oder Religionsgemeinschaft) weitergegeben werden sollen.

meinschaft⁶¹⁾ generiert. Ein solcher Nutzen wäre mE jedenfalls dann anzunehmen, wenn die betreffende Gemeinde neben den vom Land gewährten und mittels Fördervertrag weitergegebenen Bedarfszuweisungsmitteln einen substantiellen eigenen Beitrag zur Erreichung des im öffentlichen Interesse gelegenen Förderungszwecks leistet.

C. Zusammenfassung

Die vorstehende Untersuchung hat gezeigt, dass die Länder bei der Verwendung von Gemeinde-Bedarfszuweisungsmitteln keineswegs frei sind. Schon nach § 12 Abs 1 F-VG kommt die Gewährung von Bedarfszuweisungsmitteln nur für bestimmte Zwecke, etwa zur Deckung außergewöhnlicher Erfordernisse, in Betracht. Das Vorliegen solch „außergewöhnlicher Verhältnisse“ iSd § 12 Abs 1 F-VG kann angenommen werden, wenn eine Gebietskörperschaft mit Ausgaben konfrontiert ist, die bei der Erlassung des jeweils geltenden FAG nicht berücksichtigt werden konnten, mögen sie auch durch freiwillig übernommene Aufgaben der kommunalen Privatwirtschaftsverwaltung begründet sein. Gemeinde-Bedarfszuweisungsmittel sind gem § 12 Abs 1 FAG 2017 ausschließlich für Gemeinden und Gemeindeverbände bestimmt. Anderen Rechtsträ-

gern dürfen seitens des Landes daher keine Gemeinde-Bedarfszuweisungsmittel zuerkannt werden. Als Empfänger von Bedarfszuweisungen nach § 12 Abs 5 Z 5 FAG 2017 kommen darüber hinaus nur Gemeinden, nicht aber Gemeindeverbände in Betracht. Zudem ist zu beachten, dass § 12 Abs 5 FAG 2017 auf Grund des Erfordernisses verfassungskonformer Interpretation nur Konstellationen erfasst, die auf einen oder mehrere der in § 12 Abs 1 letzter Satz F-VG genannten Zwecke gestützt werden können. Die Verfügungsbefugnis der Gemeinden und Gemeindeverbände über erhaltene Gemeinde-Bedarfszuweisungsmittel wird durch § 12 FAG 2017 zwar nicht beschränkt. Durch landesrechtliche Regelungen kann aber vorgesehen werden, dass Gemeinden bzw Gemeindeverbände die ihnen gewährten Bedarfszuweisungsmittel nur für bestimmte Zwecke verwenden dürfen. Dabei kann auch die Weitergabe an Dritte auf Basis von Förderungsverträgen mit der Gemeinde vorgesehen werden, sofern ein aus dieser Förderung resultierender Nutzen der betreffenden Gemeinde bzw der in der Gemeinde verkörperten örtlichen Gemeinschaft darstellbar ist.

61) Siehe zur Formulierung Art 118 Abs 2 B-VG.

→ In Kürze

- Die Gewährung von Bedarfszuweisungsmitteln ist nach § 12 Abs 1 F-VG nur zu bestimmten Zwecken (zB zur Deckung außergewöhnlicher Erfordernisse) zulässig.
- Auch freiwillig übernommene Aufgaben der kommunalen Privatwirtschaftsverwaltung können „außergewöhnliche Erfordernisse“ iSd § 12 Abs 1 F-VG begründen.
- Gemeinde-Bedarfszuweisungsmittel sind gem § 12 Abs 1 FAG 2017 ausschließlich für Gemeinden und Gemeindeverbände bestimmt.
- § 12 Abs 5 FAG 2017 erfasst nur Konstellationen, die auf einen oder mehrere der in § 12 Abs 1 letzter Satz F-VG genannten Zwecke gestützt werden können.
- Als Empfänger von Bedarfszuweisungen nach § 12 Abs 5 Z 5 FAG 2017 kommen nur Gemeinden, nicht aber Gemeindeverbände in Betracht.
- § 12 FAG 2017 beschränkt die Verfügungsbefugnis der Gemeinden und Gemeindeverbände über erhaltene Gemeinde-Bedarfszuweisungsmittel nicht.
- Landesrechtliche Regelungen, wonach Gemeinden bzw Gemeindeverbände die ihnen gewährten Bedarfszuweisungsmittel nur für bestimmte Zwecke verwenden dürfen, sind grundsätzlich zulässig.
- In landesrechtlichen Regelungen kann auch die Weitergabe an Dritte auf Basis von Förderungsverträgen mit der Gemeinde vorgesehen werden, sofern ein aus dieser Förderung resultierender Nutzen der betreffenden Gemeinde bzw der in der Gemeinde verkörperten örtlichen Gemeinschaft darstellbar ist.

→ Zum Thema

Über den Autor:

Dr. Gerhard Baumgartner ist Universitätsprofessor für Öffentliches Recht an der Alpen-Adria-Universität Klagenfurt. Kontaktadresse: Univ.-Prof. Dr. Gerhard Baumgartner, Institut für Rechtswissenschaften, Universitätsstraße 65–67, 9020 Klagenfurt am Wörthersee. Tel: +43 463 2700 3311 E-Mail: Gerhard.Baumgartner@aau.at Internet: www.aau.at/rechtswissenschaften

Vom selben Autor erschienen:

Baumgartner (Hrsg), *Recht der kommunalen Wirtschaftstätigkeit* (2019);
Baumgartner/Fister, *Bundesverfassungsrechtliche Grundlagen der kommunalen Wirtschaftstätigkeit*, in *Baumgartner* (Hrsg), *Recht der kommunalen Wirtschaftstätigkeit* (2019) 69.

Hinweis:

Dieser Beitrag basiert auf einem vom Verfasser erstatteten Rechtsgutachten.

→ Literatur-Tipp



Baumgartner (Hrsg), Recht der kommunalen Wirtschaftstätigkeit (2019)

MANZ Bestellservice:

Tel: (01) 531 61-100
Fax: (01) 531 61- 455
E-Mail: bestellen@manz.at
Besuchen Sie unseren Webshop unter www.manz.at

